RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1442/2000 **ATAS/188/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 1er avril 2004

3ème Chambre

En la cause

CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX, rue de Saint-Jean 98, 1211 GENEVE 11	Demanderesse en mainlevée d'opposition

contre

Monsieur M_____	Défendeurs Anciens administrateurs de X_____ SA (faillie).
Madame S_____, comparant par Me Jean-Marc FROIDEVAUX en l'Etude duquel elle élit domicile	

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, juges

---

EN FAIT

1. X_____ SA (ci-après la société) était une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève dont le but consistait en conseils et services administratifs, organisation de voyages et opérations commerciales, notamment celles relatives à une agence de voyage (pièce 42, fourre CIAM).

2. Du 11 octobre 1995 au 1er avril 1998, Monsieur M_____ en a été l'administrateur unique, avec signature individuelle. A cette date, Madame S_____ lui a succédé à ce poste (pièce 42, fourre CIAM).

3. Le 24 janvier 1997, la société a repris la raison individuelle Y_____, détenue par Monsieur S_____, époux de Madame S_____. Elle a ensuite informé la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE D'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS DE LA FEDERATION ROMANDE DES SYNDICATS PATRONAUX (ci-après la CIAM) qu'elle avait engagé du personnel dès février 1997, dont Monsieur S_____.

4. Le 1er juillet 1997, la CIAM lui a remis une documentation, notamment sur les cotisations de l'assurance-vieillesse et survivants et d'invalidité (ci-après les cotisations AVS/AI) à percevoir sur les salaires versés par les employeurs (pièce 15, fourre CIAM).

5. Par courrier du 12 août 1997, la CIAM a réclamé à la société un montant de 10'632 fr. 75 correspondant aux cotisations AVS/AI/APG impayées de février à juin 1997.

6. Le 3 septembre 1997, la société a sollicité un arrangement de paiement en expliquant qu'elle connaissait des difficultés financières et qu'elle souhaitait s'acquitter de ce montant par versements mensuels sur une période totale de huit mois (pièce 16, fourre CIAM).

7. Le 9 septembre 1997, la CIAM lui a accordé le sursis au paiement demandé, moyennant le versement d'un premier acompte de 2'650 fr. dans les dix jours, puis des paiements échelonnés mensuels de 1'150 fr. Les cotisations AVS courantes devaient être payées aux échéances légales dès le trimestre de juillet à septembre 1997 en sus de l'amortissement de la dette (pièce 17, fourre CIAM).

8. Le 30 septembre 1997, la CIAM a modifié le plan de paiement en faveur de la société, celle-ci devant s'acquitter de 1'000 fr. par mois dès le 30 octobre 1997 jusqu'au 30 mai 1998 (dernier paiement de 982 fr. 75) (pièce 18, fourre CIAM).

9. Le 18 novembre 1997, suite à la sommation de la CIAM réclamant le paiement d'une somme de 6'083 fr. 60 à titre de cotisations AVS/AI pour la période de juillet à septembre 1997, la société a derechef sollicité un arrangement de paiement. L'administrateur a expliqué que la principale activité de la société consistait dans l'organisation de voyages par l'intermédiaire de son agence Y_____, tour operator pour l'Egypte. Le chiffre d'affaires de l'agence n'avait cessé de stagner, voire de baisser les derniers mois, à cause d'une plus grande concurrence et d'une légère appréhension de la clientèle à partir en Egypte suite aux menaces terroristes. En outre, le très grave attentat survenu à Louxor le lundi 17 novembre avait eu comme répercussion l'annulation de la totalité des voyages des clients en partance pour l'Egypte les prochains mois. L'agence se voyait contrainte de rembourser les clients ayant déjà payé, ce qui la mettait dans une position financière difficile (pièce 20, fourre CIAM).

10. Le 15 décembre 1997, le premier arrangement portant sur le solde des cotisations impayées de février à juin 1997 a été annulé, la société n'ayant ni procédé au versement de 1'000 fr. le 30 octobre 1997 ni daigné répondre aux réitérés coups de téléphone de la CIAM (pièces 10 et 21, fourre CIAM).

11. Le 2 février 1998, suite à un commandement de payer, la société a à nouveau sollicité un arrangement. Le responsable du dossier à la CIAM lui a répondu qu'elle devait présenter sa demande par écrit, expliquer les raisons pour lesquelles le premier plan de paiement n'avait pas été respecté et procéder à un versement représentant 25 % de la dette (pièce 10, fourre CIAM).

12. Le 25 juin 1998, la société a transmis à la CIAM l'attestation des salaires d'avril à juin 1998 de laquelle il ressortait qu'aucun salaire n'avait été versé durant cette période. Le courrier, signé par Monsieur M_____, expliquait que cette déclaration concernait la nouvelle administratrice depuis le 1er avril 1998, Madame S_____ (pièce 23, fourre CIAM).

13. Le 10 juillet 1998, la CIAM a réclamé à la société un montant de 19'545 fr. 50, ainsi qu'une part pénale de 6'603 fr. 90, correspondant aux cotisations AVS/AI impayées de février à décembre 1997. Elle a menacé les responsables de déposer plainte pénale à leur encontre (pièce 24, fourre CIAM).

14. Par jugement du 30 juillet 1998, le Tribunal des Prud'hommes de la République et Canton de Genève (ci-après le Tribunal des Prud'hommes) a condamné la société à verser à Monsieur H_____, ancien comptable, la somme brute de 66'250 fr., correspondant aux salaires dus pour la période de février 1997 à avril 1998 et l'a invitée à procéder aux déductions sociales usuelles.

15. Le 5 août 1998, la CIAM a réclamé à Monsieur M_____ le montant déjà réclamé à la société et l'a menacé de déposer plainte pénale pour soustraction de cotisations pour les périodes en cause le 20 août 1998 (pièce 27, fourre CIAM).

16. Le 28 août 1998, l'ex-administrateur de la société a répondu que le directeur, Monsieur S_____, ne l'avait jamais tenu au courant des problèmes financiers de la société et qu'il avait cherché ces derniers temps à se retirer de cette agence mais était dans l'attente de trouver un nouvel administrateur. Il acceptait le paiement de la part pénale, soit de s'acquitter du 25 % de la somme due dans un premier temps, puis du reste sur une durée d'une année (pièce 29, fourre CIAM).

17. Le 2 septembre 1998, la CIAM a accepté le sursis au paiement demandé, moyennant un premier acompte de 1'650 fr. Ce premier versement ayant été effectué, elle a conclu un arrangement sur la part pénale restante (4'953 fr. 75), l'ex-administrateur devant s'acquitter de 420 fr. par mois dès le 15 octobre 1998 et jusqu'au 15 septembre 1999 (pièces 30 et 31, fourre CIAM).

18. Le 23 septembre 1998, Madame S_____ a écrit à la CIAM qu'elle était devenue récemment et bien naïvement la nouvelle administratrice de la société et qu'elle se retrouvait devoir la part civile de la dette AVS. Elle proposait un arrangement moyennant un premier versement de 500 fr., puis des mensualités de 200 fr. (pièce 32, fourre CIAM).

19. Le 2 octobre 1998, la CIAM lui a présenté une contre-proposition : l'amortissement d'un montant de 18'103 fr. 30 serait possible moyennant un premier versement de 500 fr., puis des versements mensuels de 350 fr. Le sursis au paiement était conditionné au respect de l'engagement pris par Monsieur M_____ pour le paiement des cotisations AVS retenues sur le salaire des employés (part pénale). L'administratrice de la société s'étant acquittée de 500 fr. le 6 octobre 1998, un plan de paiement a effectivement été mis en place, le solde de 17'603 fr. 30 devant être payé à raison d'un paiement mensuel de 350 fr. dès le 15 novembre 1998 et jusqu'au 15 janvier 2003 (pièces 33 à 35, fourre CIAM).

20. Le 18 décembre 1998, l'Office des poursuites et des faillites rive-droite a délivré deux procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens portant sur un montant total de 12'296 fr. 05 (6'267 fr. : cotisations AVS février à juin 1997 + 6029 fr. 05 : cotisations AVS juillet à septembre 1997). La société n'avait plus aucune activité ni aucun actif (pièce 8, fourre CIAM).

21. Par jugement du 13 septembre 1999, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève (ci-après TPI) a prononcé la faillite de la société (pièce 11, fourre CIAM).

22. Le 26 octobre 1999, la CIAM a produit dans la faillite un montant de 9'606 fr. 75 correspondant au solde de cotisations impayées de février à décembre 1997 et de janvier à mars 1998 (pièce 14, fourre CIAM).

23. Le 1er novembre 1999, la liquidation de la société a été suspendue faute d'actifs (pièce 12, fourre CIAM).

24. Le 10 décembre 1999, la CIAM a écrit à Madame S_____ en lui demandant de respecter l'arrangement, celle-ci ayant stoppé les versements mensuels de 350 fr. dès le 15 novembre 1999 (pièce 39, fourre CIAM).

25. Le 13 décembre 1999, l'ex-administratrice a expliqué qu'elle avait eu une conversation téléphonique avec une employée de la CIAM au cours de laquelle elle s'était étonnée que Monsieur M_____ ait cessé ses paiements. Or, il lui avait été expliqué lors de la conclusion de l'arrangement que la dette diminuerait au fur et à mesure des paiements effectués par ce dernier. La personne en charge du dossier à la CIAM lui avait alors conseillé de cesser les versements dans la mesure où le dossier serait réétudié et la situation de Monsieur M_____ également revue. L'ex-administratrice a relevé que la CIAM savait qu'elle avait été piégée dans le passé pour des raisons personnelles, ce qui l'avait conduite à devenir l'administratrice de la Société malgré le fait qu'elle n'avait rien à voir avec cette dernière (pièce 40, fourre CIAM).

26. Par deux courriers séparés du 13 décembre 1999, la CIAM a notifié deux décisions en réparation du dommage à l'encontre de Madame S_____ et Monsieur M_____, réclamant un montant de 8'591 fr. 75 correspondant au solde des cotisations AVS/AI impayées pour la période de février 1997 à mars 1998 (pièces 1 et 2, fourre CIAM).

27. Par courrier du 10 janvier 2000, Monsieur M_____ a formé opposition contre la décision en réparation en expliquant s'être acquitté de toutes les parts des

employés en 1998 et 1999. Les employés n'avaient pas reçu de salaire de février 1997 à mars 1998 et avait porté leur dossier au Tribunal des Prud'hommes (pièce 4, fourre CIAM).

28. Le 5 janvier 2000, la faillite de la société a été clôturée faute d'actifs (pièce 13, fourre CIAM).

29. Le 17 janvier 2000, Madame S_____ a également formé opposition, par l'entremise de son conseil. Elle a expliqué que la créance dont était demandé paiement incombait à l'entreprise Y_____, dès lors qu'elle concernait l'activité de celle-ci avant sa reprise le 24 janvier 1997 par la société. En outre, suite à la procédure en divorce introduite en octobre 1997 à l'encontre de son époux Monsieur S_____, titulaire précédent de la raison individuelle Y_____, elle n'avait pu avoir aucun renseignement pertinent quant à la poursuite de son activité sous l'appellation Y_____.

30. Le 9 février 2000, la CIAM a requis la mainlevée des oppositions. Elle a expliqué que, dès la première facture de cotisations, l'organe responsable avait failli à son obligation d'employeur en ne procédant pas au versement des cotisations sociales. Monsieur M_____ avait payé la part pénale mais non le reste des cotisations salariales pour 1997, en argumentant que les salaires n'avaient pas été payés mais que la question demeurait encore litigieuse entre les parties puisqu'une demande avait été déposée auprès du Tribunal des Prud'hommes. Quant à Madame S_____, bien qu'entrée au conseil d'administration le 1er avril 1998, il était de son devoir de payer les cotisations dues depuis l'année antérieure et elle n'avait fourni aucune preuve de l'insolvabilité de l'entreprise au moment de son arrivée.

31. Le 8 mars 2000, Monsieur M_____ a expliqué que Monsieur G_____ n'avait reçu aucun salaire de la société, ainsi que cela ressortait du jugement du Tribunal des Prud'hommes. En ce qui concernait le solde des cotisations impayées, il devait être réclamé à Monsieur S_____, ancien directeur.

32. Le 10 mars 2000, l'ex-administratrice de la société a répliqué que l'enseigne Y_____ elle-même n'avait pas fait l'objet d'une acquisition mais que la société avait uniquement acquis pour la somme de 30'000 fr. le fonds de commerce avec l'ensemble des installations et du mobilier de l'agence de voyage Y_____. Son époux avait par conséquent continué d'exploiter l'agence sous cette enseigne et avait été déclaré en faillite personnelle le 25 octobre 1999. Les créances AVS concernaient uniquement l'agence de voyage Y_____, laquelle était la seule à employer du personnel, et cette situation était connue de la

CIAM puisqu'elle avait envoyé l'ensemble des relevés de comptes et les rappels à l'agence.

33. Le 20 septembre 2001, la CIAM a relevé que le non-paiement du salaire de Monsieur G_____ était un fait qu'elle avait appris suite à l'opposition de Monsieur M_____, mais qu'elle avait ignoré jusque là. Au dos de la déclaration de salaires d'octobre à décembre 1997, il avait été indiqué un montant de 44'000 fr. en ce qui concernait Monsieur G_____. Aucun salaire n'avait en revanche été déclaré pour 1998. L'intéressé a confirmé avoir été employé par la société pendant quatorze mois sans avoir touché de salaire, raison pour laquelle il avait entamé une procédure de poursuite à son encontre sans néanmoins rentrer dans ses fonds. Il a également confirmé que la société avait exercé une activité dans le cadre des organisations de voyages sous l'enseigne Y_____, après avoir repris le fonds de commerce et avoir conservé l'enseigne. La CIAM a relevé que tous les documents (rappels, factures, déclarations de salaire) avaient été adressés à la société tout en mentionnant également Y_____ en tant que complément d'adresse puisqu'elle constituait l'enseigne du commerce. De même, elle possédait une copie du contrat par lequel la société s'était affiliée auprès de PROGRESSA, fondation collective LPP, où figuraient, sur l'attestation collective, les mêmes employés que ceux déclarés auprès d'elle. En ce qui concernait Madame S_____, la CIAM a rappelé que sa passivité ne pouvait être excusée et que le fait d'accepter et de conserver un mandat d'administrateur sans exercer les pouvoirs et les devoirs rattachés à cette charge constituait une faute grave.

34. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-vieillesse, notamment en ce qui concerne l'ancien art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (aLAVS). Désormais, la responsabilité de l'employeur est réglée de manière plus détaillée qu'auparavant à l'art. 52 LAVS et les art. 81 et 82

du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (aRAVS) ont été abrogés. Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1). Les dispositions légales seront dès lors citées dans leur ancienne teneur.

2. Aux termes de l'art. 82 al.1 RAVS, le droit de demander la réparation d'un dommage se prescrit lorsque la caisse de compensation ne le fait pas valoir par une décision de réparation dans un délai d'une année à compter du moment où elle a eu connaissance du dommage et, en tout cas, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du fait dommageable. Contrairement à la teneur de cette disposition, il s'agit en l'occurrence d'un délai de péremption à considérer d'office (ATF 112 V 8, consid. 4c ; RCC 1986 page 493). Lorsque ce droit dérive d'un acte punissable soumis par le code pénal à un délai de prescription de plus longue durée, ce délai est applicable (art. 82 al. 2 RAVS).

Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) a posé le principe qu'une caisse de compensation a « connaissance du dommage » au sens de la disposition précitée, à partir du moment où elle doit reconnaître, en y prêtant l'attention qu'on est en droit d'attendre d'elle et en tenant compte de la pratique, que les circonstances ne lui permettent plus de recouvrer les cotisations, mais pourraient justifier une obligation de réparer le dommage (ATF 116 V 75,consid. 3b ; 113 V 181, consid. 2 ; 112 V 8, consid. 4d, 158 ; 108 V 52, consid. 5 ; RCC 1983, page 108). Le fait déterminant est donc de constater qu'il n'y a « rien dont on puisse tirer profit, rien à distribuer » (cf. FRITSCHE : « Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd., page 112) d'où résulte la perte de la créance de la Caisse.

Selon la jurisprudence, en cas de faillite, le dommage est en règle générale déjà suffisamment connu lorsque la collocation des créances est publiée, respectivement lorsque l'état de collocation (et l'inventaire) est déposé pour être consulté (ATF 126 V 444 consid. 3a, 121 V 236 consid. 4a, 119 V 92 consid. 3 et les références citées). Ces principes s'appliquent aussi en cas de faillite liquidée par la procédure sommaire car le jugement ordonnant la liquidation sommaire ne permet pas à lui seul de connaître le dommage (ATF 126 V 445 consid. 3b, 116 V 77 in fine ; VSI 1995 p. 199 consid. 3c, THOMAS NUSSBAUMER, Die Ausgleichskasse als Partei im Schadenersatzprozess nach Art. 52 AHVG, in : RCC 1991 p. 399 ; idem, Das Schadenersatzverfahren nach Art. 52 AHVG, in : Aktuelle Fragen aus dem Beitragsrecht der AHV, Saint-Gall 1998, p.110). Si la faillite n'est liquidée ni selon la procédure ordinaire ni selon la procédure

sommaire, il faut admettre que la connaissance du dommage – né au moment de l'ouverture de la faillite – intervient en règle générale au moment de la suspension de la faillite faute d'actifs, la date de la publication de cette mesure dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) étant déterminante (ATF 123 V 16 consid. 5c.). Aussi n'y a-t-il plus lieu de préciser dans ces cas-là, comme cela était la règle selon la jurisprudence antérieure (RCC 1990 p. 302 ss ATF 128 V 12) que la connaissance et la survenance du dommage interviennent en même temps (ATF 129 V 193 consid. 2.3).

Dans le cas d'espèce, la CIAM a eu connaissance du dommage le 18 décembre 1998, date de la notification des procès-verbaux de saisie valant actes de défaut de biens.

3. La demanderesse a notifié le 13 décembre 1999 à Madame S_____ et à Monsieur M_____ ses décisions en réparation du dommage. Cette notification est donc intervenue dans le délai d'une année prescrit par l'art. 82 al. 1 RAVS.

   Par ailleurs, Monsieur M_____ a formé opposition le 10 janvier 2000 auprès de la CIAM et Madame S_____ le 17 janvier 2000. Les défendeurs ont donc formé opposition dans le délai imparti par l'art. 81 al. 2 RAVS.

   La CIAM, pour sa part, a déposé le 9 février 2000 les demandes en mainlevée des oppositions auprès de la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI. La loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05), entrée en vigueur le 1er août 2003, a institué un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse (ci-après LAVS [RS 831.10] ; cf. art. 1, lettre r et 56V al. 1, lettre a ch. 1 LOJ). Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. Elle a ainsi respecté le délai de 30 jours prévu par l'art. 81 al. 3 RAVS et sa requête est par conséquent recevable.

4. Le litige porte sur la responsabilité des défendeurs dans le préjudice subi par la demanderesse, aux conditions de l'art. 52 LAVS, lequel prévoit que l'employeur doit couvrir le dommage qu'il a causé en violant les prescriptions intentionnellement ou par négligence grave. Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi

en son nom (ATF 123 V 15, consid. 5b., 122 V 66 consid. 4a, 119 V 405 consid. 2 et les références).

4.a L'art. 14 al. 1 LAVS, en corrélation avec les art. 34 ss RAVS, prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. A cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a déclaré, à réitérées reprises, que celui qui néglige de l'accomplir enfreint les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit, par conséquent, réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 195 consid. 2a et les références, ATF non publié H 320/01 et H 333/01 du 8 octobre 2003 consid. 4).

Selon la jurisprudence, se rend coupable d'une négligence grave l'employeur qui manque de l'attention qu'un homme raisonnable aurait observée dans la même situation et dans les mêmes circonstances. La mesure de la diligence requise s'apprécie d'après le devoir de diligence que l'on peut et doit en général attendre, en matière de gestion, d'un employeur de la même catégorie que celle de l'intéressé. En présence d'une société anonyme, il y a en principe lieu de poser des exigences sévères en ce qui concerne l'attention qu'elle doit accorder au respect des prescriptions. Une différenciation semblable s'impose également lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité subsidiaire des organes de l'employeur (ATF 108 V 202 consid. 3a ; RCC 1985 p. 51 consid. 21 et p. 648 consid. 3b).

4.b Dans le cas d'une société anonyme, la notion d'organe responsable selon l'art. 52 LAVS est en principe identique à celle qui ressort de l'art. 754 al. 1 CO. La responsabilité incombe aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation, c'est-à-dire à celles qui prennent en fait les décisions normalement réservées aux organes ou qui pourvoient à la gestion, concourant ainsi à la formation de la volonté sociale d'une manière déterminante (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 II 442 consid. 2b, 571 consid. 3, 107 II 353 consid. 5a). Il faut cependant, dans cette dernière éventualité, que la personne en question ait eu la possibilité de causer un dommage ou de l'empêcher, c'est-à-dire d'exercer effectivement une influence sur la marche des affaires de la société (ATF 128 III 30 consid. 3a, 117 II 442 consid. 2b, 111 II 84 consid. 2).

Un administrateur ne peut se libérer de sa responsabilité de veiller personnellement à ce que les cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient payées à la caisse en soutenant qu'il faisait confiance à ses collègues chargés de l'administration du personnel de l'entreprise et du versement desdites cotisations à la caisse de compensation. Il a au contraire le devoir d'exercer la haute surveillance sur les personnes chargées de la gestion pour s'assurer notamment qu'elles observent la loi, les statuts, les règlements et les instructions données (art. 716 a al. 1 ch. 5 CO). Si les membres du conseil d'administration qui ne sont pas chargés de la gestion ne sont certes pas tenus de surveiller chaque affaire des personnes chargées de la gestion et de la représentation mais peuvent se limiter au contrôle de la direction et de la marche des affaires, ils doivent cependant, entre autres obligations, se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires, exiger des rapports et les étudier minutieusement et, au besoin, demander des renseignements complémentaires et essayer de tirer au clair d'éventuelles erreurs (ATF 114 V 223 consid. 4a ; ATF non publié H 265/02 du 3 juillet 2003).

4.c En l'espèce, il s'agit de déterminer la responsabilité des défendeurs en ce qui concerne le non-paiement des cotisations paritaires arriérées de la société pour les périodes de février 1997 à mars 1998.

Madame S_____ a tout d'abord expliqué que la créance incombait à l'entreprise Y_____ dans la mesure où elle avait trait à l'activité de celle-ci avant sa reprise le 24 janvier 1997 par la société. Or, ce premier argument tombe à faux puisque la CIAM réclame précisément les arriérés de cotisations pour la période postérieure à la reprise de l'entreprise Y_____, soit de février 1997 - date de l'engagement du personnel par la société - à mars 1998. Quant à l'argument visant à expliquer que seul le fonds de commerce et l'ensemble des installations et du mobilier de l'agence de voyage Z_____ auraient été repris par la société et que l'enseigne elle-même aurait continué d'être utilisée par son époux qui exploitait l'agence, il est incompréhensible, puisque la société a acquis l'entreprise Y_____ afin d'exploiter l'agence de voyages ainsi que le démontre le contrat de vente du 24 janvier 1997 produit par la défenderesse (pièce 5, fourre CIAM). En réalité, aucun des arguments de la défenderesse ne permet de la décharger de la responsabilité qu'elle a endossée dès le 1er avril 1998 en devenant l'administratrice de la société. Il est certes malheureux qu'elle ait accepté « bien naïvement » son mandat d'administratrice comme elle l'a souligné dans son courrier du 23 septembre 1998 adressé à la CIAM. Il n'en demeure pas moins que la loi attache certains effets à la fonction d'administrateur d'une société anonyme, notamment la responsabilité de veiller personnellement à ce que les

cotisations paritaires afférentes aux salaires versés soient payées à la caisse. Ce devoir de surveillance implique notamment que l'administrateur doit se mettre régulièrement au courant de la marche des affaires et exiger des rapports, les étudier minutieusement et, au besoin, demander des renseignements supplémentaires. On rappellera par ailleurs que la jurisprudence s'est toujours montrée sévère lorsqu'il s'est agi d'apprécier la responsabilité d'administrateurs qui alléguaient avoir été exclus de la gestion d'une société et qui s'étaient accommodés de ce fait (RCC 1992 pp. 268-269 consid. 7b). La passivité de la défenderesse est en outre en relation de causalité naturelle et adéquate avec le dommage subi par la CIAM dès lors que, si elle avait correctement exécuté son mandat d'administratrice, elle aurait pu veiller aux paiement des cotisations arriérées dès son entrée en fonction et non laisser la société péricliter jusqu'à sa faillite. On rappellera à cet égard que ladite faillite a été prononcée le 11 septembre 1999, soit un an et demi environ après sa nomination en tant qu'administratrice. En conséquence, son comportement tombe à l'évidence sous le coup de l'art. 52 LAVS.

Quant à Monsieur M_____, il a succinctement fait valoir que le solde des cotisations impayées devait être réclamé à Monsieur S_____, ancien directeur. Si ce point de vue apparaît pertinent au Tribunal de céans qui constate, au vu des pièces figurant au dossier, que Monsieur S_____ a effectivement joué un rôle dans le non-paiement des cotisations, il ne lui appartient cependant pas de statuer sur la responsabilité de ce dernier dès lors qu'il n'est pas partie à cette procédure, la CIAM ne lui ayant pas notifié de décision en réparation du dommage. Par ailleurs, cette argumentation ne libère pas le défendeur, qui a failli à ses obligations d'administrateur dans la mesure où il n'a pas veillé à ce que les cotisations soient régulièrement acquittées auprès de la CIAM alors même que cette surveillance découlait de sa fonction et qu'il disposait de la signature individuelle. Il aurait pu éviter le dommage s'il avait convenablement accompli son mandat. Cette grave négligence doit dès lors lui être reprochée et il répond du dommage ainsi causé à la CIAM.

Pour le surplus, le montant du dommage n'est ni contesté ni sujet à discussion et représente les cotisations d'assurances sociales impayées afférentes à 1997 et 1998 (jusqu'en mars), sous déduction des montants déjà payés par les défendeurs dont la CIAM a d'ores et déjà tenu compte dans sa requête en mainlevée.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant,

conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare recevable la demande en mainlevée déposée le 9 février 2000 par la CIAM dirigée contre Madame S_____ et Monsieur M_____ ;

Au fond :

2. Lève les oppositions formées par Monsieur M_____ en date du 10 janvier 2000 et par Madame S_____ en date du 17 janvier 2000;

3. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions ;

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement qu'elle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

La secrétaire-juriste : Flore PRIMAULT

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe